

# A TENDÊNCIA SINCRÉTICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E O ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: POSSIBILIDADE DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL?

Antônio José Silva Rodrigues\*

1 Introdução. 2 Objetividade/subjetividade dos sistemas de controle de constitucionalidade. 3 O art. 52, inc. X, da Constituição Federal e o controle difuso de constitucionalidade. 4 Reclamação n. 4.335-5/AC e o Supremo Tribunal Federal: um caso de mutação constitucional? 5 Considerações finais. 6 Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O mundo moderno ocidental, em sentido jurídico, filia-se, em regra, à tradição romano-germânica, com a consequente positivação das normas jurídicas *latu sensu* e a existência de uma Constituição como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Contudo, a ideia hoje consolidada de supremacia da Constituição foi construída ao longo das décadas, por meio de um gradual processo de redirecionamento do centro do sistema jurídico, que se deslocou do seio das relações privadas, cujo símbolo era o Código Civil, para o campo do Direito Constitucional, materializado pelas Cartas Constitucionais.

Desse modo, tendo em conta o princípio da supremacia da Constituição, verifica-se que toda a produção normativa infraconstitucional deve guardar compatibilidade formal e material com o Texto Maior, sob pena de ser declarada a sua invalidade.

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Oficial de Gabinete da Justiça Federal de Santa Catarina.

A Constituição, portanto, passou a irradiar, com força normativa, seu conteúdo axiológico, tornando-se o sol de todo o sistema jurídico, em torno do qual gravitam os demais ramos do direito; trata-se, enfim, da chamada “constitucionalização do direito”.

A Constituição, enquanto norma fundamental e fundadora do Estado sob o aspecto jurídico, traz em seu ventre a pretensão de maior perenidade possível; assim, a ideia de supremacia do Texto Constitucional vê-se atrelada à chamada rigidez constitucional, entendida como a possibilidade de sua alteração tão somente por meio de um procedimento mais dificultoso e solene.

Nesse compasso, exsurge necessária a existência de um efetivo modelo de controle de constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais que, no âmbito do Poder Judiciário, pode ocorrer pela via de defesa, denominado controle difuso, que é facultado a todo magistrado por ocasião da análise do caso concreto, ou pela via de ação, denominado controle concentrado, a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Tais modalidades de controle de constitucionalidade, ao longo da tradição constitucional brasileira, possuíram — e possuem — distintas características que, entretanto, se encontram em vias de serem atenuadas pela atual tendência de equiparação de seus efeitos, seja no âmbito legal, seja na esfera jurisprudencial, conforme aponta, entre outras, (I) a criação do instituto da repercussão geral das questões constitucionais, (II) a súmula vinculante e (III) a possibilidade, já externada pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes no bojo da Reclamação n. 4.335/AC, de concessão de efeito *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle difuso, a partir de uma “releitura” do art. 52, X, da CF.

## 2 OBJETIVIDADE/SUBJETIVIDADE DOS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil, quais sejam, difuso e concentrado, possuem notadamente características distintas, que se mostram visceralmente vinculadas às matrizes teóricas em que se basearam, respectivamente, norte-americana e europeia.

Com efeito, o controle difuso, exercido pela via de exceção, é conhecido tradicionalmente por seu caráter subjetivo, tendo em conta que se dá como questão preliminar na análise de um caso concreto; as partes, em face de uma pretensão resistida, que é o núcleo da demanda, suscitam, como matéria de defesa, a inconstitucionalidade do ato normativo, com o fim de afastar a sua aplicação no caso posto em juízo.

Desse modo, o cerne do processo é a discussão acerca do direito subjetivo das partes, sendo a questão da suposta inconstitucionalidade do ato normativo pressuposto necessário para a sua não aplicação — do ato — no caso *sub judice*; de caráter subjetivo, portanto, porque a verificação da compatibilidade da norma com a Constituição somente ocorre com vistas à resolução de uma pretensão individual concreta posta em juízo por um autor e rebatida pela parte contrária.

Diversamente, o controle concentrado é tido como de natureza objetiva, uma vez que o tribunal competente se restringe à verificação, em tese, da compatibilidade do ato normativo questionado com o Texto Maior, sem qualquer vinculação a interesses subjetivos concretos; buscase, em síntese, a análise direta da sua constitucionalidade, de modo a preservar o ordenamento jurídico de atos porventura incompatíveis com a Constituição.

Destaca Gustavo Binenbojm (2005):

Costuma-se afirmar, sem que isso provoque maior polêmica, que a fiscalização abstrata da constitucionalidade se perfaz através de um processo objetivo. É que, ao contrário dos processos intersubjetivos, em que as partes contendem em torno de direitos ou interesses em conflito, o processo de controle abstrato da constitucionalidade não envolve pessoas ou interesses concretos, cingindo-se à aferição, em tese, da compatibilidade de uma norma determinada com outra que lhe é hierarquicamente superior. Diz-se, assim, que tal processo é objetivo no sentido de que não envolve situações jurídicas de caráter individual, destinando-se não à solução de litígios intersubjetivos, mas à guarda da Constituição. O Supremo Tribunal Federal adota placidamente a tese acima, não sem algumas mitigações em determinados pontos.

Entretanto, não obstante as peculiaridades de cada sistema de controle, verifica-se, desde há muito, paulatina atenuação das diferenças, sobretudo em face do fenômeno chamado abstrativização/objetivação do controle difuso, de maneira a aproximá-lo, mormente quanto aos efeitos, do controle exercido sob a forma concentrada.

Expressões dessa tendência são, entre outras, a criação, (I) do instituto da repercussão geral das questões constitucionais, (II) da súmula vinculante e (III) a possibilidade, já externada pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes no bojo da Reclamação n. 4.335/AC, de concessão de efeito *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle difuso, a partir de uma “releitura” do art. 52, X, da CF.

Isso porque a Emenda Constitucional n. 45/2004 possibilita ao Supremo Tribunal Federal, mediante decisão de dois terços de seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional em controle difuso, aprovar súmula que terá efeito vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal; dessa forma, confere-se, por meio

da súmula, efeito *erga omnes* às decisões proferidas originariamente em controle realizado no caso concreto.

Observa-se, também, a introdução de novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, qual seja, a repercussão geral da questão constitucional, que se destina a evitar que órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil acabe por se tornar mera instância revisora de julgados; busca-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição que é, dedique-se ao enfrentamento de questões constitucionais que desbordem do mero interesse subjetivo das partes, aproximando-se, pois, da concepção de um efetivo Tribunal Constitucional, nos moldes das Cortes Europeias.

Evidencia-se, ainda, que há nítida tendência, seja em sede legislativa, seja no âmbito jurisprudencial, de valorização do controle de constitucionalidade exercido sob a forma concentrada, em decorrência de sua vocação à produção de efeitos *erga omnes* e vinculante; trata-se, por certo, de característica sedutora e benéfica, que carrega em si uma confortável conotação de isonomia, porquanto a decisão se faz uniforme para todos.

Entrementes, não se pode olvidar que a configuração do modelo de controle de constitucionalidade arquitetado pela Carta Cidadã encontra suas balizas no próprio texto constitucional, cujos comandos hão de ser respeitados em uma dimensão conformadora da democracia, a ser construída dialeticamente no seio de uma sociedade plural.

O poder constituinte originário, responsável pela elaboração da Constituição de 1988, manteve — talvez por influência da tradição constitucional brasileira — a coexistência do sistema difuso, exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário, com o sistema concentrado, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, *a*, da CF.

Não se está a fazer, contudo, — ainda que seja necessário — juízo de valor sobre as alterações ocorridas, se boas ou ruins, mas apenas ressaltando

que qualquer modificação no modelo de controle de constitucionalidade, tal como concebido pelo poder constituinte originário, deve respeitar os próprios comandos estipulados pelo texto constitucional; enfim, ser “bom” ou “ruim” depende, por vezes, de concepções individuais de cada um — o que não significa dizer que não se possa modificar o modelo adotado, mas que se o faça pelo modo previsto constitucionalmente, sem afronta a direitos e garantias fundamentais.

Nessa arquitetura do Estado Constitucional Brasileiro desenhada pela Constituição de 1988, assume o Supremo Tribunal Federal posição de viga de sustentação da própria organização político-social, tendo em conta que a ele foi conferida a função precípua de guardião da Constituição, na literal dicção do art. 102, *caput*, do Texto Maior.

### 3 O ART. 52, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Temática deveras polêmica reside, já não é de hoje, na competência privativa conferida ao Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, da CF).

O comando não é novo e encontra seu berço no art. 90 da Constituição de 1934, tendo sofrido pequenas alterações até a sua redação atual.

A preocupação já existente naquela época decorre do fato de que o Brasil, ao importar o sistema difuso de controle de constitucionalidade, encampou a teoria da nulidade do ato inconstitucional, de modo que o reconhecimento de sua incompatibilidade com a Constituição produz efeitos *ex tunc* e *inter partes*; entretanto, não se adotou a força vinculante do precedente jurisprudencial — *stare decisis* —, de tal sorte que, não obstante inconstitucional, a lei continuava eficaz em relação ao restante da sociedade.

Evidenciado o imbróglio, adotou-se, já na Carta de 1934, a solução de se conferir ao Senado a competência para a concessão de eficácia geral à decisão de inconstitucionalidade proferida no sistema difuso.

Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 204) em contundente crítica:

E a partir daí fizemos uma emenda que talvez não tenha melhorado muito a questão – a fórmula do Senado Federal, surgida na Constituição de 1934 e reproduzida nas demais cartas, inclusive na Constituição de 1988. Ao Senado foi atribuída a função de emprestar eficácia geral à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Perdoem-me os senhores, mas esse instituto já nasceu velho. Se considerarmos que já em 1919 já se falava, na Constituição de Weimar, na chamada *Gesetzeskraft* (força da lei) e em 1920 a Constituição austríaca já falava na eficácia *erga omnes*, é evidente que em 1934 este instituto já estava obsoleto.

Veja-se, assim, que a controvérsia é antiga e não encontra consenso na doutrina jurídica nacional que, no entanto, se inclina a considerar realmente defasada a solução de envio da decisão do STF ao Senado Federal, sob argumentos variados, entre os quais (I) ser idêntica a mácula de nulidade, ainda que reconhecida em um ou outro sistema de controle (difuso ou concentrado), devendo, assim, produzir os mesmos efeitos; (II) a perda da razão histórica da atribuição da competência ao Senado Federal, tendo em vista a ampla possibilidade de concessão de efeito *erga omnes* no âmbito do controle concentrado; (III) a possibilidade de concessão de efeito contra todos decorrente da própria dinâmica em alteração do controle difuso, por meio de técnicas como a repercussão geral das questões constitucionais e a súmula vinculante; (IV) atenuação do dogma da separação absoluta de poderes; (V) a redefinição do papel da Jurisdição Constitucional e (VI) o arraigar da idéia da força normativa da Constituição.

A questão nebulosa central que subsiste se restringe, assim, à análise dos efeitos emanados pela decisão do STF em controle difuso (tradicionalmente, *inter partes* e *ex tunc*).

A discussão, em verdade, não encontra solução pacífica porque se refere, em última análise, a questões centrais inerentes ao próprio nascimento/evolução do Estado Moderno, tais como divisão de poderes e legitimidade; e nem haveria de ser diferente, uma vez que esse *senhor* de quase oitenta anos (art. 52, X) já conheceu, ao longo de sua existência, cinco diferentes Constituições, até que se assentou no Texto de 1988, no bojo do qual, segundo se prevê, irá definitivamente se aposentar.

Esse *senhor*, a título de ilustração, (I) vivenciou os horrores dos regimes autoritários surgidos na Europa no pós-guerra; (II) presenciou a imposição do Estado Novo no Brasil e a posterior redemocratização do país; (III) chocou-se, juntamente com a nação, com o *suicídio* do então presidente Getúlio Vargas; (IV) maravilhou-se, assim como o mundo, com as três monumentais conquistas de campeonatos mundiais pela seleção *canarinho* (melhor não cogitar/comparar com as conquistas posteriores, sobretudo quanto à *beleza* do futebol exibido); (V) infelizmente, também se removeu com os anos de chumbo da ditadura militar; (VI) juntou-se aos *caras pintadas* e assistiu a um novo processo de redemocratização, além de (VII) ter visto a queda do muro de Berlim, entre tantos outros notórios acontecimentos que marcaram o mundo.

Natural, portanto, a tendência de que, ao menos, seja repensado o papel do Senado Federal no tocante à atribuição que lhe compete, qual seja, de emprestar eficácia contra todos às decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal que, em controle difuso, declararem a inconstitucionalidade de ato normativo; trata-se, enfim, de *ver o velho com os olhos do novo* para, ao final, decidir-se pela sua manutenção (ou não) no modelo de controle de constitucionalidade, sobretudo em face do fortalecimento



da Jurisdição Constitucional e de suas funções no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Isto posto, tem-se, então, que não é única, mas, de pronto, ao menos dúplice a questão que se coloca: (I) investigar, a partir de um amplo e sério debate a ser travado pela comunidade jurídica nacional, se a dinâmica prevista no art. 52, X, da CF, realmente se encontra ultrapassada, devendo, portanto, ser reformulada e/ou banida e (II) decidir o modo pelo qual a modificação deve ser executada – cuja resposta constitucional possível deverá, invariavelmente, encontrar amparo na Carta Constitucional vigente.

É preciso, também, que a solução seja pensada com vistas à procura do equilíbrio necessário/desejado entre segurança jurídica e respeito a direitos e garantias fundamentais; o que não mais se admite – e parece ser consenso – é que uma mesma questão constitucional, em situações fáticas idênticas, possa receber, por parte do Poder Judiciário, tratamento diferenciado, de modo a fulminar, logo de partida, o princípio constitucional da igualdade, criando-se, por consequência, uma grande loteria em que o cidadão faz sua aposta e fica no incerto aguardo de seu direito, a depender da concepção jurídica do juiz competente para o caso.

Dito isso, percebe-se que o debate, ao que tudo indica, se volta para uma constatação de que a dinâmica prevista no art. 52, X, do Texto Maior, se encontra substancialmente superada; parte-se, com vigor, da premissa expressa de que ao STF compete a guarda da Constituição, cuja força normativa há de ser respeitada e potencializada pelo exercício da jurisdição constitucional.

Imperioso sublinhar que o STF, conquanto não seja — e nem deve ser — o único legitimado ao exercício da jurisdição constitucional, o é em última instância; vale dizer, cabe a ele, por força do modelo engendrado pelo poder constituinte, a última palavra em questões constitucionais, donde exsurge a necessidade de respeito ao seu posicionamento, o qual

deve ser tomado em uma perspectiva dialética e democrática a ser permanentemente alcançada pela abertura do controle de constitucionalidade à sociedade civil organizada.

É inegável que se caminha – por vontade e/ou necessidade — em direção a uma configuração de paradigma de fiscalização que se mostre apto a disseminar uma cultura de respeito à interpretação constitucional que, mesmo exercida por todos, deverá sê-la em derradeiro pelo Supremo Tribunal Federal.

Estão alteradas, é bom que se diga, as concepções tradicionais que alicerçaram o Estado Moderno até então: (I) o dogma da separação absoluta de poderes já não poder ser entendido tal como pensado por *Montesquieu*, em uma época em que o juiz nada mais era do que mero aplicador mecânico da lei; (II) a legitimidade do *poder*, não obstante pertencer ao povo, não mais se sustenta apenas sobre a lógica da maioria, sobretudo no tocante à Função Jurisdicional, que se incumbe da defesa da ordem constitucional.

É nesse norte que, modernamente, têm sido propostas novas classificações das funções do Estado, com bases mais científicas e com vistas à realidade histórica em que cada Estado se encontra; a própria prática mundial já desmistificou a tese de separação absoluta de poderes e da necessidade de sua total independência, que os tornaria perniciosos e arbitrários, em flagrante oposição com aquilo que se pretende coibir (TAVARES, 1999, p. 66).

Lembre-se de que a dinâmica do art. 52, X, foi prevista em um contexto em que (I) inexistia um sistema de controle concentrado de constitucionalidade, capaz de conferir eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal e (II) imperava com sustança o dogma da separação dos poderes e a necessidade de se conferir ares de legitimidade democrática às manifestações do Estado que produzissem eficácia contra todos.

Explica-se: a Constituição de 1934, ainda que tenha acrescido o *constitucionalismo social*, o fez sobre as bases reais de uma sociedade notadamente individualista, cuja resolução dos conflitos subjetivos possuía posição de destaque na organização da estrutura judiciária; em assim sendo, dirimia-se a lide posta em juízo sem que, no entanto, se atribuisse eficácia contra todos no tocante à decisão que reconhecesse a inconstitucionalidade do ato normativo, porquanto faltava o atributo da legitimidade popular.

O dilema, enfim, encontrou razoável solução na fórmula introduzida em 1934, por meio da qual se resguardava a possibilidade de realização do controle difuso de constitucionalidade, cuja decisão valeria entre as partes; concomitantemente, a fim de que houvesse, de algum modo, a expansão da eficácia da decisão, enviava-se ao Senado — órgão responsável pela ordenação dos demais poderes e composto por cidadãos eleitos pelo povo —, o pronunciamento de inconstitucionalidade para que o ato normativo atacado fosse suspenso em relação a toda a sociedade.

A questão da legitimidade do poder, pois, é o pano de fundo da discussão: como se imaginar, no começo do século passado, que um órgão, cujos representantes não haviam sido eleitos pelo voto popular, pudesse tomar uma decisão que, na prática, equivalesse à manifestação do poder legislativo? Ora, prevalecia a noção idônea de que as conquistas jurídicas decorreram, em boa parte, da inversão da lógica do fundamento do poder, que saiu de uma perspectiva divina e foi transferido para o povo, o qual passou a exercê-lo por meio de representantes eleitos pelo *sufrágio universal*.

Cuidado: não se quer dizer que a soberania popular é questão defasada; pelo contrário, se tenciona demonstrar que a soberania popular constitui ponto central na conformação do Estado Democrático de Direito, ainda que tenha que ser relida sob a luz do novo constitucionalismo vigente e da própria noção de democracia substancial.

O juiz, destarte, não poderia – e não pode —, em tese, revogar a lei elaborada pelo legislativo, em virtude do princípio da separação de poder; por isso que, no caso concreto, o magistrado apenas protege as partes do processo, sem que sua decisão angarie efeito *erga omnes*, pois carece de legitimidade, entendida como a participação popular, ainda que indiretamente por meio do parlamento; a atuação do juiz no caso real, assim, ocorre no plano da não aplicação do ato normativo inconstitucional, a partir da verificação da incompatibilidade com o Texto Maior, ou seja, a inconstitucionalidade, em suma, é premissa para a não aplicação, mas não o objetivo específico do processo.

Nessa perspectiva pujante de separação de poder presente no início do século passado, o modelo encontra um ponto de equilíbrio: o juiz não aplica o ato normativo inconstitucional, mas respeita o poder do parlamento de suspendê-lo/revogá-lo; não é ele, juiz, isoladamente, que toma a decisão com eficácia geral, pelo contrário, encaminha-a ao Parlamento – leia-se Senado – para que promova a suspensão.

É bem por isso que o reconhecimento da inconstitucionalidade não faz coisa julgada com eficácia para todos, tendo em conta que apreciada como questão prejudicial.

Longos anos se passaram desde o nascimento do *instituto* do art. 52, X, da CF; veio à luz em um momento em que o sistema de controle concentrado, de recente criação europeia, sequer era conhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos não nos moldes em que hoje existe, e decorreu da necessidade de se evitar injustiças e solavancos na própria estrutura do Estado — o que demandava a aplicação isonômica e geral de uma decisão acerca da inconstitucionalidade de um ato normativo.

Pois bem: a sociedade mudou; igualmente, o modelo de controle de constitucionalidade se transformou, de maneira a contemplar o sistema de verificação difuso, em coexistência com o concentrado.

O sistema de controle concentrado, paulatinamente elaborado, passou a possibilitar a concessão de eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade; a legitimidade de suas decisões em controle abstrato passou a decorrer não do quesito da maioria — que ainda se aplica ao parlamento — mas da *(re)construção/(re)definição* do papel do Supremo Tribunal Federal, diretamente vinculado ao fortalecimento da ideia de força normativa da Constituição; ampliou-se, e muito, o rol de legitimados para a propositura de ações no âmbito desse sistema de controle, com pensamento a tornar claro que o controle é dever de todos, entre tantas outras modificações.

Bem por isso que se mostra de grande dificuldade a compreensão/comparação no tocante à análise da questão da legitimidade a embasar pronunciamentos jurisdicionais com eficácia *erga omnes*: houve sensível alteração da concepção de Jurisdição Constitucional e de suas funções.

Se à legitimidade, àquela época, bastava uma noção puramente formal, sendo, inclusive, criada a Justiça Eleitoral a fim de moralizar o processo de escolha dos representantes, por certo que hoje adquire contornos diferentes; logo, está-se trabalhando com a mesma ideia, qual seja, da legitimidade, que, contudo, possui conteúdo deslocado/diferenciado.

Em resumo, a possibilidade de concessão de eficácia geral à decisão sobre a inconstitucionalidade de ato normativo decorre da mudança de paradigma referente a questões relacionadas às funções do Estado, precipuamente em relação à Jurisdição Constitucional; o princípio da separação de poderes subsiste, porém, com novel roupagem costurada por anos de evolução teórico-real do Estado Contemporâneo.

Ademais, a verificação da constitucionalidade do ato constitui o objetivo precípua do controle concentrado, de tal sorte que faz coisa julgada contra todos, pois, em termos processuais, consta da parte dispositiva da sentença.

Palu (2001, p. 153-154) escreve:

Atualmente, especialmente após a Constituição de 1988, a exaltar o modo abstrato de controle de constitucionalidade (do qual não participa o Senado Federal), tornando o modo difuso, clássico, apenas auxiliar, bem assim, especialmente, após a edição da Lei 9.868/1999, que permite ao STF uma enorme gama de variações sobre a eficácia da decisão de inconstitucionalidade, há que se indagar, com mais veemência ainda, até quando essa anômala função, que mal se insere nas hipóteses de retroatividade ou irretroatividade da decisão judicial, bem assim com a coisa julgada, perdurará no nosso ordenamento jurídico. O controle do tipo europeu é considerado um modo acentuadamente político de controle, mas não é, em hipótese alguma, atribuído a um órgão legislativo, ainda mais que tenha participado da elaboração da lei.

Se não bastasse, a competência do Senado acaba por ser bastante restringida pela própria dinâmica em alteração do sistema difuso o qual, ainda que por vias transversas, acaba por possibilitar a concessão de eficácia geral e notório efeito vinculante, seja em decorrência da repercussão geral, seja por efeito da súmula.

Com razão, parece mesmo que a aposentadoria do art. 52, X, da CF, está na iminência de ser deferida; contudo, para que seja válida, deve ser *assinada pela autoridade competente*, nos moldes previstos pela Constituição de 1988.

O caminho razoável a ser trilhado, ao que tudo indica, é que o movimento de aproximação dos sistemas de controle se dê com vistas à abertura da Jurisdição Constitucional à sociedade civil organizada; é preciso, assim, que tanto o sistema difuso quanto o sistema concentrado se pluralizem de modo a conferir legitimidade democrática à atuação da Corte Constitucional – não no sentido formal, mas por meio da participação da própria sociedade nos julgados que a afetarão.

É nessa levada que, se de um lado, o sistema difuso tende a ser analisado sob um enfoque que extrapole os limites do processo — objetivação do sistema difuso —, de outro, o sistema concentrado se abre à participação de sujeitos, desnaturando sua essência meramente objetiva — subjetivação do sistema concentrado —; resta claro, pois, que ambos os sistemas se afastam de seus eixos originários e se transportam para um plano em que se faz necessária a participação dos supostos atingidos pelos efeitos do julgado e daqueles que tenham relevante conotação com a matéria, ouvindo-se, inclusive, o posicionamento dos tribunais inferiores e daqueles que possam contribuir para a melhor solução constitucional.

Que reste claro que não se está a advogar a supressão e/ou rebaixamento do controle difuso no contexto do modelo de fiscalização existente: pelo contrário, cuida-se de sistema de grande valia, que possibilita a todo e qualquer cidadão a suscitação de tese de inconstitucionalidade, e cuja resposta, se bem construída pelo Judiciário e pelas partes envolvidas na questão, traz amparo por demais satisfatório.

O controle difuso é, enfim, aquele que melhor se apresenta à resolução dos conflitos intersubjetivos, uma vez que, precipuamente, atende ao clamor real do cidadão, que se coloca em contato direto com o juiz; é que ocorre, nos dizeres de Tavares (2004, p. 51),

uma subjetivação no sistema ou, se quiser, uma humanização, considerando-se mesmo que o direito está posto não para atender aos problemas abstratamente colocados. O direito está a serviço do indivíduo, do homem, e o controle concreto é aquele que mais bem representa essa ideia.

Assim, ainda que devam ser mantidos ambos os sistemas (difuso e concentrado), a engenharia do controle de constitucionalidade como um todo tem que ser revista — e o está sendo, é verdade —; mas há de ser revista, sobretudo, no que toca a mecanismos democráticos que possibilitem um maior respeito ao pronunciamento do STF — que deverá se restringir

ao estudo das relevantes matérias constitucionais —, e cuja resposta deve ser dialeticamente construída pela manifestação da sociedade — seja no sistema concreto, seja no abstrato; há, enfim, que se construir uma cultura de respeito aos precedentes, originados de amplo debate acerca do assunto constitucional e deflagrados mediante entendimentos razoavelmente consolidados, a serem aplicados, por sua vez, às situações que realmente guardem correspondência com o caso parametrizado.

#### 4 RECLAMAÇÃO N. 4.335-5/AC E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM CASO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL?

O questionamento que se coloca, a partir da constatação — a ser provavelmente confirmada — de que a função do Senado Federal no modelo de controle de constitucionalidade se encontra obsoleta é: (I) a alteração deve ser levada a efeito por meio de expresse procedimento constitucionalmente previsto para alteração do Texto Constitucional ou se, de outra banda, (II) poderá haver a supressão da dinâmica existente por meio do que se conhece por “mutação constitucional”?

A problemática, frise-se, adquire contornos de preocupação na medida em que há — à mingua de um debate substancial em torno do assunto —, respeitável corrente teórico-jurisprudencial favorável à adoção da segunda alternativa, evidenciada pela Reclamação n. 4.335-5/AC em julgamento no Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Externando sua preocupação, expôs Lenio Luiz Streck (2007, p. 1):

A recente polêmica que vem sendo travada no Supremo Tribunal Federal a partir da Reclamação 4335-5/AC, cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes, não fará da decisão que vier a ser tomada, com certeza, apenas mais um importante julgado. Mais que isso: ao final dos debates entre os ministros daquela Corte, poder-se-á chegar, de acordo com o rumo que a votação tem prometido até o momento, a uma nova concepção, não somente



de controle da constitucionalidade no Brasil, mas também de poder constituinte, de equilíbrio entre poderes da República e de sistema federativo. Isto porque a questão está ancorada em dois pontos: primeiro, o caminho para a decisão que equipara os efeitos do controle difuso aos do controle concentrado, que só pode a partir do que – *nos votos* – foi denominado de “mutação constitucional”, que consistiu, na verdade, não a atribuição de uma (nova) norma a um texto (*Sinngebung*), mas, sim, a substituição de um texto por outro texto (construído pelo Supremo Tribunal Federal); o segundo ponto é saber se é possível atribuir efeito *erga omnes* e vinculante às decisões emanadas do controle difuso, dispensado-se a participação do Senado Federal ou transformando-o em uma espécie de diário oficial do Supremo Tribunal Federal em tais questões.

Dispõe o art. 102, I, *i*, da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

[...]

*i*) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

De início, é de se destacar que o instituto da reclamação, segundo doutrina corrente, sempre se destinou à garantia da autoridade das decisões proferidas em controle concentrado – que, até então, constituía o procedimento hábil à produção de eficácia contra todos e efeito vinculante.

O primeiro ponto, portanto, que se pode averiguar é o próprio cabimento da reclamação para se garantir a autoridade de decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso! A resposta, em princípio, aparenta ser negativa, ao menos enquanto mantido o sistema atual de controle difuso que se realiza no Supremo Tribunal Federal – o qual demanda a intervenção do Senado Federal para que se logre a suspensão *erga omnes*

do ato normativo inconstitucional, porquanto é a Casa Senatorial que suspende indistintamente o que já o fora para as partes litigantes.

Preciosa lição de Sérgio Resende de Barros (2003) acerca do art. 52, X, da CF:

Nessa regra – é bom esclarecer desde logo – execução significa eficácia e não existência. O Senado suspende para todos a eficácia que o Supremo já suspendera entre as partes. Mas nenhum dos dois toca na existência da lei. O que condiz com a lógica do sistema difuso, cuja raiz está no princípio da separação de poderes, de sorte que uma lei só pode deixar de existir se for revogada por outra lei editada pelo poder legislativo. Pelo que após as intervenções do Supremo e do Senado no controle difuso, a lei continua existindo, ainda que ineficaz. De início, é ineficaz só nos casos julgados pelo Supremo. Após a generalização decidida pelo Senado, torna-se ineficaz em todo e qualquer caso.

Atentar-se para fato de que não se está discutindo a questão temporal do posicionamento do Senado Federal, no sentido de se atribuir efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* à sua decisão que opte pela suspensão: efeitos temporais e amplitude subjetiva da decisão são coisas distintas! Efeitos temporais guardam pertinência com o “retroativamente”, o “daqui pra frente” ou ainda o “em outro momento”, enquanto amplitude da decisão diz respeito ao “somente para as partes do processo” ou “para todos”.

Em assim sendo, entende-se por deixar de lado – não pela falta de importância, mas de consenso – a questão dos efeitos temporais da decisão do Senado, para privilegiar o estudo da sua amplitude subjetiva – com o que se pretende desatar o nó da possibilidade ou não de eficácia geral às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso.

Dito isto, não é de se menosprezar a real tendência de aceitação de reclamação em face de decisão plenária em controle difuso, ainda que o instituto seja tradicionalmente vinculado às decisões tomadas em controle concentrado. Nesse sentido:

Tudo isso leva-nos a admitir a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo Pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante. É certo, porém, que não há previsão expressa neste sentido (fala-se de reclamação por desrespeito a “súmula” vinculante e a decisão em ação de controle concentrado de constitucionalidade). Mas a nova feição que vem assumindo o controle difuso de constitucionalidade, quando feito pelo STF, permite que se faça essa interpretação extensiva, até mesmo como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas (DIDIER JUNIOR).

Relata-se, a partir de agora, para que se faça de melhor visualização, a Reclamação n. 4.335-5/AC, cujo julgamento se encontra em curso no STF<sup>1</sup>, a saber:

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 82.959/SP, em 23-2-2006, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, que vedava a progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados.

Destaca-se, nesse julgamento, o fato de que, não obstante se tratar de averiguação de inconstitucionalidade realizada no bojo de um caso concreto, o tribunal dele se desprende para, precipuamente, averiguar o ato normativo em tese.

Confira-se a ementa do julgado:

PENA — REGIME DE CUMPRIMENTO — PROGRESSÃO — RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cum-

1 O julgamento, até o presente dia de 2-6-2008, é o seguinte: “Após o voto de vista do Senhor Ministro Eros Grau, que julgava procedente a reclamação, acompanhando o Relator; do voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, julgando-a improcedente, mas concedendo habeas corpus de ofício para que o juiz examine os demais requisitos para deferimento da progressão, e do voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que não conhecia da reclamação, mas igualmente concedia o habeas corpus, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 19-4-2007.”

primento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social.

**PENA — CRIMES HEDIONDOS — REGIME DE CUMPRIMENTO — PROGRESSÃO — ÓBICE — ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 — INCONSTITUCIONALIDADE — EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.**

Conflita com a garantia da individualização da pena — artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal — a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Expõe Luiz Flávio Gomes sobre o julgamento acima citado:

Observe-se que o STF não concedeu a pretendida progressão de regime no caso concreto. Apenas removeu o obstáculo legal que impedia a análise da progressão em crimes hediondos. Ou seja, dentro de um *HC*, proferiu-se o julgamento da lei em tese, proclamando sua inconstitucionalidade *urbi et orbis*. No caso do *HC* n. 82.959 acham-se presentes todos os requisitos dessa nota “abstrativizadora” (ou generalizadora). Com efeito, a decisão foi do Pleno do referido Tribunal. De outro lado, cabe asseverar que a matéria (progressão de regime em crimes hediondos) não foi discutida em relação ao caso concreto retratado no pedido do condenado. Sim, o tema foi debatido e discutido olhando-se para a lei “em tese” (não se voltou unicamente para o caso concreto). Ademais, houve a preocupação de se definir a extensão dos efeitos da decisão, para disciplinar relações jurídicas pertinentes “a todos” (não exclusivamente ao caso concreto).

O acórdão, pois, foi explícito ao dizer que a declaração incidental de inconstitucionalidade

envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão.

Pois bem: com base na referida decisão foi ajuizada a Reclamação n. 4.335-5/AC, contra decisões do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da comarca de Rio Branco/AC, pelas quais indeferira pedido de progressão de regime em favor de condenados a penas de reclusão em regime integralmente fechado em decorrência da prática de crimes hediondos.

A Reclamação em apreço se agarrou, basicamente, no argumento de que a decisão de primeiro grau contrariou o entendimento do STF advindo do *habeas corpus* referido, de modo que haveria de ser garantida a autoridade da decisão plenária da Corte Maior.

Isto posto, verifica-se que a tese subjacente à manifestação favorável do relator ao cabimento da Reclamação funda-se na propalada “mutação constitucional”, sobre a qual havia se pronunciado em oportunidades anteriores; com efeito, entende o Senhor Ministro relator que, efetivamente, ocorreu mutação constitucional, de sorte que ao Senado Federal compete, em face das diversas alterações ocorridas no modelo de controle de constitucionalidade, uma mera função de confecção de publicidade aos julgados do Supremo Tribunal Federal.

O ministro (Mendes, 2004, p. 207), em artigo no qual discorreu sobre a tendência de fortalecimento do sistema concentrado, acabou por concluir:

Temos feito no Brasil, especialmente depois da Constituição de 1988, uma revisão silenciosa do instituto do Senado Federal. O Supremo Tribunal Federal tem interpretado que a Constituição alterou significativamente o equilíbrio entre o sistema difuso e o sistema concentrado. Esse fato tem influência numa série de decisões.

[...]

Por tudo isso tenho pensado se não seria o caso de nós, num aceso de sinceridade institucional e constitucional, perguntarmos se não está chegando a hora de assumirmos, não no plano legislativo, de *lege ferenda*, mas no plano judicial, a revisão ou

releitura do instituto da suspensão do Senado, afirmando que nesse caso se deu, claramente, uma mutação constitucional.

A questão, em síntese, é definir: houve mutação constitucional em relação ao art. 52, X, da Constituição Federal? Conquanto pareça simples, é sincero dizer que não se encontra fácil solução, pois que, além de tudo, há, por parte de quem se aventure a responder – e não tem como ser diferente —, íntimas razões que tocam ao particular entendimento de cada *ser pensante* acerca das grandes questões que o afligem como ser existencial.

A sociedade, não se discute, é matéria viva, em constante borbulhar, é organismo em permanente transformação, é solo fértil ao florescimento da beleza, mas, também, da solidão; não se faz possível, portanto, que uma Constituição, parida sob determinada realidade social, contenha regramento perpétuo, capaz de se prolongar indefinidamente sem qualquer alteração.

Sem dúvida, nenhum Texto Constitucional, por mais sábio e perfeito, conseguirá preservar sua autoridade indefinidamente; haverá um momento em que a sensível alteração da realidade, em profundo contraste com o texto normativo, acarretará a renovação do instrumento basilar, de sorte que a resistência à substituição será inútil, pois os princípios já não bastarão para estancar o fluir das relações vivas inconciliáveis com o texto em agonia (BULOS, 1997, p. 6).

A *(re)*interpretação da Constituição traduz, assim, condição inarredável de sua conformação à realidade que pretender ordenar; é por meio da *(re)*interpretação que, por vezes, se extrai de um gélido enunciado normativo o pulsar de um coração, é, enfim, pela *(re)*interpretação que se logra descobrir, não raras vezes, que detrás das grades de uma prisão – *por incrível que possa parecer* — ainda há vida!

A Constituição, desse modo, e sob certas limitações, pode e deve ser modificada quando não mais condisser com os valores sociais que preten-

de tutelar, sob pena de, se assim não o for, transmutar-se em máquina de escrever a ser vendida na era da informática.

É bom reavivar a memória de que a Constituição, como fruto dos trabalhos do ato constituinte, é a certidão de nascimento do Estado; é a criação, enfim, de um novo parâmetro de juridicidade, que se firma como supremo referencial normativo da sociedade, demandando a necessária compatibilidade de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, bem como a atuação dos atores jurídicos em conformidade com os preceitos fixados no texto constitucional.

De se aperceber, também, que as Constituições, em face de sua rigidez e supremacia, estipulam procedimento solene e dificultoso para sua alteração, a ser realizada pelo poder constituinte derivado.

Assim, por paradoxal que pareça, a possibilidade de alteração do conteúdo da Constituição é a própria garantia de sua maior perenidade, uma vez que permite a sua adequação às mudanças e/ou aspirações da sociedade; ora, a Constituição, tal qual um recém-nascido, traz em si mesma a pretensão de longevidade, que se vê possibilitada pela previsão expressa de um procedimento solene e rígido de sua alteração – emenda constitucional – a ser exercido segundo o regramento estabelecido pela própria Constituição e com indeclinável respeito às limitações por ela impostas.

Enaltece José Adércio Leite Sampaio (2002, p. 410):

Ora, a Constituição não é panacéia para os vícios históricos de um povo, nem pode servir, por outro lado, como mordça das transformações de sua vida, inclusive política. Mas a Constituição também não pode ser vista como “pedaços de papel varridos pelos ventos políticos”. Bem pelo contrário, deve refletir um consenso amplo, modificável com a conjuntura, girando em torno de um consenso central, inexpugnável aos interesses de maiorias ocasionais. E se puder ser reduzida a uma idéia, será a de possibilitar as transformações sociais por vias pacíficas – ainda que conflituais, mas sempre regradas, é dizer, constitucionalmente controladas.

A alteração da Constituição, segundo melhor doutrina, pode ser realizada de maneira formal, conforme procedimento textualmente previsto, ou por meio de mutação constitucional, que consiste em meio não formal de mudança das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado (SILVA, 2005, p. 61).

Define Bulos (1997, p. 57):

Assim, denomina-se mutação constitucional o processo informal da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, novos conteúdos até então não ressaltados à letra da *Lex Legum*, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e costumes constitucionais.

Trata-se de alterações que se processam ao longo da vida de uma Constituição sem que seja realizada a modificação do enunciado normativo, isto é, o texto fica mantido em sua perfeita textura literal, trocando-se, todavia, o seu sentido e alcance — como técnica de vivificação do Texto Constitucional —, mas sem que haja, a toda evidência, a sua própria subversão.

Não se pode perder de vista que a rigidez e a supremacia constitucional são trincheiras do Estado Democrático de Direito — conquistadas a duras penas —, nas quais os direitos e garantias fundamentais encontram reforçado abrigo; nessa perspectiva, tendo em conta que a alteração do Texto Constitucional possui regramento formal expresso e limites igualmente estabelecidos, há de se privilegiar a alteração da Constituição pela sistemática prevista pelo poder constituinte originário, relegando-se a mutação constitucional à condição de exceção, a ser concretizada quando houver possibilidade de (*re*)interpretação do enunciado normativo no



contexto sociojurídico sem que se acabe por incorrer em burla à própria Constituição.

Esclarecedora a lição do mestre José Afonso da Silva (2005, p. 52):

Por tudo isso é que é inaceitável essa teoria tradicional das mutações constitucionais e estas só serão válidas se tiverem como função desenvolver critérios aplicáveis à situação normal, vale dizer, só serão aceitáveis, como legítimas, as mutações constitucionais que não contrariem a Constituição, ou seja, como diz Anna Cândida, que, indireta ou implicitamente, sejam acolhidas pela Lei Maior, repelindo, como tais, as mutações inconstitucionais. Isso significa aceitar a posição de Hesse em favor de um conceito restrito, no sentido de que a mutação constitucional, sem ofender a Constituição, transforma o sentido, o significado e o alcance de suas normas, *sem lhe alterar o enunciado formal, sem mudar a letra do texto* (grifei).

Isto posto, leia-se o que propõe o eminente ministro Gilmar Mendes (2004):

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que se não cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140,5 – publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31,(2) publicação a cargo do Ministro da Justiça). A não publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.

Ora, parece indiscutível que o posicionamento transcrito, no sentido que alinhavado, se traduz, na prática, em poderes quase que absolutos do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle difuso, em decisão por vezes única e apertada, poderá produzir decisão com efeito contra todos e vinculante e — mais grave —, construída por meio de literal substituição de um enunciado normativo por outro, de sua confecção!

Convenha-se que o reconhecimento da força normativa da Constituição significa, antes e acima de tudo, o seu efetivo cumprimento/respeito por parte do próprio Supremo Tribunal Federal, órgão erigido constitucionalmente como guardião derradeiro da Carta Maior; é como se, em face da confiança que lhe foi depositada, o órgão de cúpula, de criatura, se travestisse em criador, com poderes ilimitados de modificação do Texto Constitucional.

Novamente, ponha-se em relevo que não se está a defender que o procedimento do art. 52, X, da CF, mostra-se conveniente à realidade atual do modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade, não! Até parece que deve ser mesmo suprimido; o que se está dizendo é tão somente que o art. 52, X, da CF, enquanto existir, deve ser respeitado!

E deve ser respeitado porque o sistema difuso de controle, por sua própria essência, não é vocacionado legitimamente à produção de efeito *erga omnes*, ao menos não sem a participação do Senado Federal. Isto porque cada sistema de controle angaria sua fundamentação em momento histórico diverso: (I) o sistema difuso, destinado à não aplicação da norma no caso concreto, produzia — e produz — efeito *inter partes* em uma lógica de uma rígida separação de poderes; não é vocacionado, portanto, à produção de efeitos *erga omnes* porque lhe falta a chancela da legitimidade popular, a ser conferida pelo Senado Federal, composto por representantes eleitos pelo povo; (II) diversamente, o controle concentrado, com possibilidade de eficácia *erga omnes*, já se desenvolve em um contexto em que a sua

legitimidade passou a decorrer não do quesito da maioria — que ainda se aplica ao parlamento — mas da *(re)construção/(re)definição* do papel do Supremo Tribunal Federal, diretamente vinculado ao fortalecimento da ideia de força normativa da Constituição.

Em assim sendo, se a dinâmica do art. 52, X, da CF está defasada e não é mais o atributo da chancela popular por meio do Senado que possibilita a concessão de efeito *erga omnes* às decisões em controle difuso — conforme os diversos motivos já lançados —, e, sim, a força normativa da Constituição e seus desdobramentos —, então se mostra necessário que se lance mão de emenda constitucional para eliminar a previsão, transferindo a *vetusta* dinâmica para o campo da Jurisdição Constitucional, no seio da qual se deverá instaurar o legítimo debate constitucional.

A Jurisdição Constitucional passa a ser o novo *locus* do diálogo constitucional, de onde emerge a legitimidade para que se possa dar eficácia *erga omnes* às decisões proferidas no exercício do controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado; ora, se é o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, nada mais justo que suas portas sejam abertas à sociedade civil organizada para que, em uma perspectiva democrática e plural, se construa a decisão que a todos irá vincular.

É de se dizer que a Jurisdição Constitucional está para o Estado Neoconstitucional, assim como a praça pública esteve para o *Estado Antigo* e o Parlamento, para o Estado Moderno; se antes, muito antes, se decidia em praça pública o futuro da *polis*; se há algum tempo, se decidia no Parlamento; hoje se decide, em termos constitucionais, no âmbito do adequado processo constitucional a ser garantido pela Jurisdição Constitucional.

Não se quer, de modo algum, negar a importância do Parlamento, mas afirmar que, em sede de controle difuso de constitucionalidade, a legitimidade que, até então, decorria da chancela popular via Senado Federal, agora deve ser transportada para o processo constitucional; entretanto,

duas providências, ao menos, devem ser conjuntamente tomadas, quais sejam, (I) a supressão do art. 52, X, da CF, por meio do procedimento da emenda constitucional e (II) a pluralização do debate por meio da abertura do sistema difuso à sociedade.

Atente-se para o fato de que, em termos de respaldo popular às manifestações do STF – questão fundamental —, a adoção isolada da primeira providência não basta; pelo contrário, se assim ocorrer, estar-se-á retirando a legitimidade popular — que hoje, ainda que indiretamente, se dá por meio da atuação do Senado — sem que, em contrapartida, seja transferida para o núcleo da Jurisdição Constitucional – que se torna o palco privilegiado do debate constitucional.

Leciona Palu (2001, p. 151) sobre a importância do Senado Federal na configuração atual do controle de constitucionalidade:

O ato do Senado Federal (CF/1988, art. 52, X), ademais, atribui efeito *erga omnes* ao julgado do STF; ao que parece, não iriam os Constituintes atribuir tal prerrogativa ao Senado Federal que, como vimos advém da Constituição de 1934, onde tinha posição ímpar e preeminente na organização dos poderes, para que este fosse limitado, simplesmente, a dar publicidade ao ato inconstitucional, ou apenas examinar aspectos formais, com *quorum*, prazos, etc.

Leia-se o que defende, em seu bem fundamentado voto, o respeitado ministro Eros Grau, ao fazer coro com o relator:

Isto posto, cumpre ponderarmos o que propõe, em seu voto, o eminente Relator, ministro Gilmar Mendes. S. Excia. extrai o seguinte sentido do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica mutação constitucional: ao Senado Federal está atribuída competência privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão conteria força normativa bastante para suspender a execução de lei declarada inconstitucional.

[...]

Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado.

Caminha-se, dessa forma, de maneira por demais perigosa sobre a tênue linha que demarca a divisão de poderes; se confirmado o posicionamento, abre-se preocupante espaço para que brote, de modo silencioso e talvez irrefreável, o germe de uma ditadura do Poder Judiciário, que pode ser, inclusive, mais perversa que tantas outras formas de dominação.

Se o STF puder reconstruir/elaborar o enunciado normativo em substituição àquele textualmente previsto — sob o pretexto de mutação constitucional —, inexistirá vedação a vindouras manifestações da Corte Constitucional, tendo em conta que diversos dispositivos poderão ser alvo de reconstrução; perder-se-á, por certo, a baliza de contenção da atuação do Poder Judiciário, lançando-se a uma seara do “desconhecido” a depender, por vezes, da conveniência política da composição da Corte Constitucional.

Passa-se, pois, para um campo em que, a partir de sofisticada argumentação, conseguir-se-ão travestir direitos e garantias fundamentais sob a alegação de ocorrência de mutação constitucional. E não se diga que é exagero: quer direito mais fundamental que aquele atinente à legitimidade popular, assim entendida como participação popular — ainda que indiretamente — na elaboração das decisões fundamentais de uma nação? Não é por mero apego ao discurso que o parágrafo único do artigo 1º da CF dispõe: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Em sede de controle difuso, no modelo atual, o povo o exerce — o poder — por meio do Senado, a teor do art. 52, X, da CF; no modelo que se busca, a partir da pluralização do debate constitucional, o povo terá a possibilidade de exercê-lo diretamente no seio da Jurisdição Constitucional — nos termos de regulamentação legal a ser confeccionada.

O que não se pode admitir é que, sob a alegação de mutação constitucional, se provoque abalo na própria estrutura do Estado Democrático de Direito.

Não é por menos que Lenio Luiz Streck (2007) afirma:

Se o controle concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal, por outro lado poderá existir, neste controle, a participação da sociedade civil. A decisão do Supremo Tribunal estará, então, legitimada não somente porque emanou da corte que possui em última instância a complexa responsabilidade da guarda da Constituição. Principalmente, a decisão estatal estará legitimada por ser o resultado de um processo jurisdicional em que a sociedade poderá vir a ter participação.

Mas o modelo de participação democrática no controle difuso também se dá, de forma indireta, pela atribuição constitucional deixada ao Senado Federal. Excluir a competência do Senado Federal — ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal — significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intralegislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988.

[...]

Dito de outro modo, atribuir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade é ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República), pois assim se pretende atingir

aqueles que não tiveram garantido o seu direito constitucional de participação nos processos de tomada da decisão que os afetará. Não estamos em sede de controle concentrado!

[...]

Afinal, não é à toa que se construiu ao longo do século que os efeitos da retirada pelo Senado Federal do quadro das leis aquela definitivamente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal são efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*. *Eis, portanto, um problema central: a lesão a direitos fundamentais* (grifei).

Não se pode correr o risco de se admitir a ocorrência de mutação constitucional – instrumento importante, não se nega – quando a sua construção/constatação implicar desrespeito a texto expresso da Constituição que se mostra umbilicalmente atrelado à ideia de soberania popular; a mutação, ao revés, deve ser cautelosamente constatada/empreendida em prol do fortalecimento da legitimidade do poder e da vivificação da Carta Constitucional.

A decisão, se confirmada, praticamente lança por terra toda a diferenciação existente – sobretudo quanto aos efeitos — em relação aos sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade historicamente construídos no Brasil, e mais: se assim o for, a Corte Constitucional estará a sobrepujar o próprio poder constituinte originário e os limites de atuação que lhe são impostos pelo modelo de controle de constitucionalidade e pelo artigo 52, X da CF, em flagrante afronta ao ato constituinte responsável pela Constituição.

Streck (2007), em sábias palavras, pronuncia que

a tese de mutação constitucional advoga, em última análise, uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais com poderes constituintes permanentes. Ora, um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode ‘inventar’ o direito: este não é seu legítimo papel como poder jurisdicional, numa democracia.

Logo, AINDA QUE OS FINS SEJAM VÁLIDOS — porquanto amparados por sérias e nobres preocupações relacionadas com o esgotamento da capacidade de vazão, pelo judiciário, ao insuperável volume de processos e humanas aflições à espera de solução — OS MEIOS NÃO O SÃO!

Se o Supremo Tribunal Federal almeja emprestar eficácia *erga omnes* às suas teses/julgados em sede de controle difuso, que assim o faça, se for o caso, por meio do instituto da súmula vinculante que, ao menos, é procedimento constitucionalmente previsto e dotado de legitimidade pouco maior, originado do fértil solo em que germina a criação jurisprudencial.

É natural e desejável, enfim, que se vincule — sobretudo quando se fala em decisão emanada do plenário do Supremo Tribunal Federal – mas desde que assim se o faça pelo competente procedimento previsto pela Constituição Federal de 1988!

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O singelo e incompleto trabalho que se apresenta nasce, antes de tudo, da preocupação que a todos toca de concretização de um mundo melhor; claro que toca mais a uns que a outros, mas, em regra geral, é sonho que povoa o imaginário do povo brasileiro.

É povo sofrido, que labuta, de sol a sol, com enxada na mão e suor no rosto; é gente que sequer sabe ler, mas que sonha, com o peito aberto, um presente e futuro dignos para si e seus rebentos; são, enfim, pessoas que, ainda que não o saibam, são detentoras do poder.

O Estado, nesse contexto, constitui uma criação do homem, mas, sobretudo, para o homem, cuja função precípua é — ou deve ser — a pacificação social, que somente será alcançada por meio da satisfação concreta dos direitos insertos no seio da Carta Constitucional.



Pois bem: o Estado Moderno desabrochou no contexto das revoluções burguesas, de sorte que sua primeira roupagem no palco da história, de início, contém adornos de cunho liberal; caracterizou-se, antes de tudo, pela transferência da soberania para o povo/nação, em oposição a uma justificação divina do poder.

Nasceu e se firmou, pois, sob o primado do império da lei, concebida como realização racional de um ideal de justiça formal; o organismo social, portanto, como centro da ordenação política, em um Estado chamado Legalista, marcado pela supremacia do Poder Legislativo.

A partir de então, observa-se a evolução para um modelo de Estado, denominado Constitucional, em virtude da premência de fixação do direito como limite substancial ao exercício do poder em todas as suas esferas — e isso porque, em face da supremacia cega da lei, o mundo vivenciou os horrores dos regimes totalitários do início do século passado.

Desse modo, observa-se o enaltecimento da supremacia da Constituição, visceralmente atrelada à rigidez constitucional, entendida como garantia de estabilidade do Texto Maior, a partir da possibilidade de sua alteração tão somente por meio de um processo mais solene e dificultoso.

Assim, as democracias modernas ocidentais, em sua maioria, encontram nas Constituições escritas o fundamento de validade de todo o sistema normativo infraconstitucional; a Constituição, portanto, como norma fundamental de um Estado, goza de destacada supremacia, estando em posição hierarquicamente superior, de modo a vincular toda a produção normativa inferior, bem como a sociedade em geral.

Logo, se tudo, em última análise, é constitucional, nada mais natural que o consequente fortalecimento da Jurisdição Constitucional, cujo atual estágio de desenvolvimento do Estado Constitucional lhe confere destacadas funções, entre as quais, (I) a concretização de uma ordem política democrática e aberta, (II) a proteção/promoção dos direitos e garantias

fundamentais e (III) o exercício do controle de constitucionalidade, seja pelo sistema difuso, seja concentrado.

Dito isto, tem-se que o Brasil possui, como fruto de gradual evolução sociojurídica e das influências recebidas, um sofisticado modelo de controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos jurídicos — que congrega o sistema denominado difuso, realizado por via de exceção, com aquele ao qual se chama de concentrado, levado a efeito por via de ação.

É de se ver que cada sistema, em decorrência de sua fundamentação teórica e de sua empírica evolução, possui características particulares que, no entanto, não se fazem excludentes, mas complementares.

O sistema difuso de controle de constitucionalidade, em síntese, é: de caráter subjetivo, exercido, como questão preliminar e mediante provocação, no curso de um caso concreto apreciado no bojo de uma ação em trâmite no Poder Judiciário, e cujo reconhecimento do vício de inconstitucionalidade acarreta a não aplicação do ato maculado, com efeitos *inter partes* e *ex tunc*.

Por sua vez, o sistema concentrado de controle de constitucionalidade é: de caráter objetivo, em que não há lide e tampouco partes, mas apenas interessados, tendo em conta que inexistente interesse concreto em jogo; constitui técnica destinada, pura e simplesmente, à defesa da Constituição, sendo que a decisão possui efeitos *erga omnes* e, em regra, *ex tunc*.

Esse, enfim, o modelo de controle de constitucionalidade engendrado pelo poder constituinte originário, com todas as particularidades decorrentes, e que, portanto, deve ser realizado!

Não obstante, verifica-se, já não é de hoje, paulatina tendência legislativo-jurisprudencial de atenuação das diferenças, sobretudo em face do fenômeno chamado abstrativização/objetivação do controle difuso, de

maneira a aproximá-lo, mormente quanto aos efeitos, do controle exercido sob a forma concentrada.

Exemplos dessa tônica são, entre outros, a criação, (I) do instituto da repercussão geral das questões constitucionais, (II) da súmula vinculante e (III) a possibilidade, já externada pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes no bojo da Reclamação n. 4.335/AC, de concessão de efeito *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle difuso, a partir de uma “releitura” do art. 52, X, da CF.

Constatou-se, contudo, que, se os fins são válidos — vinculação à autoridade dos julgados da Corte Constitucional —, os meios não o são, porque a concessão de efeito *erga omnes* e vinculante à decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso, nos moldes em que concebido o modelo de controle de constitucionalidade, demanda a atuação indispensável do Senado Federal.

Não se quer dizer que o procedimento seja conveniente na atual quadra de desenvolvimento do Estado e da Jurisdição Constitucional, mas tão somente que, enquanto expressamente existir, deve ser respeitado, sob pena de afronta a direitos e garantias fundamentais.

Advoga-se, enfim, a tese de que se pode legitimamente conferir efeito *erga omnes* e vinculante às decisões do STF em controle difuso desde que, por certo, haja mudança tanto no plano formal quanto material, respectivamente, pela supressão expressa do art. 52, X, da CF (por meio de emenda constitucional) e pela pluralização do debate constitucional a partir da abertura do sistema difuso à sociedade civil. Inexiste, portanto, mutação constitucional.

Em assim sendo, vê-se que o percurso é árido e espinhoso, mas havemos de nos banhar no oásis da esperança, com vistas a um Brasil “mais tropical, mais fraternal, mais brasileiro” (Gilberto Freyre).

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Separação de poderes, maioria democrática e legitimidade do controle de constitucionalidade. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, v. 32, out. 2000.

BARROS, Sérgio Resende de. Constituição, artigo 52, X: reversibilidade? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, v. 158, abr. 2003. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_158/RIL158-14.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_158/RIL158-14.pdf). Acesso em: 20 abr. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

———. *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

———. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, Fórum, v. 11, out. 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5-10-1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 1, jan./fev./mar. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/>

revista/REDE-1-JANEIRO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf.

Acesso em: 27 maio 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

———. *Reflexões sobre nação, estado social e soberania*.

Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo,

São Paulo, v. 22, ano 62, jan./abr. 2008. Disponível em

[http://209.85.215.104/search?q=cache:efRVJBZxSp8J:www.](http://209.85.215.104/search?q=cache:efRVJBZxSp8J:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0103-40142008000100013%26lng%3Den%26nrm%3Diso%26tln)

[scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci\\_arttext%26pid%3DS0103-](http://209.85.215.104/search?q=cache:efRVJBZxSp8J:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0103-40142008000100013%26lng%3Den%26nrm%3Diso%26tln)

[40142008000100013%26lng%3Den%26nrm%3Diso%26tln](http://209.85.215.104/search?q=cache:efRVJBZxSp8J:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0103-40142008000100013%26lng%3Den%26nrm%3Diso%26tln)

[g%3Dpt+%2D+estado+anti+go%22+polis&hl=pt-BR](http://209.85.215.104/search?q=cache:efRVJBZxSp8J:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0103-40142008000100013%26lng%3Den%26nrm%3Diso%26tln)

[&ct=clnk&cd=4&gl=br\\_](http://209.85.215.104/search?q=cache:efRVJBZxSp8J:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0103-40142008000100013%26lng%3Den%26nrm%3Diso%26tln). Acesso em: 31 maio 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial n. 828.106/SP*.

Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Brasília, julgado em 2 de maio

de 2006. Diário da Justiça de 15 de maio de 2006. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 27 maio 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade*

n. 1.254/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, julgada em

14 de agosto de 1996. Diário da Justiça de 19 de setembro de 1997.

Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: em 27 maio 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 82.959/SP*.

Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 23 de fevereiro de 2006.

Diário da Justiça de 1º de setembro de 2006. Disponível em <[http://](http://www.stf.gov.br)

[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 2 de jun. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar no recurso extraordinário n. 376.852/SC*. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgada em 27 de março de 2003. Diário da Justiça de 13 de junho de 2003. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. Brasília: 2007. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/arquivo/estudoRepercussaoGeral.pdf>. Acesso em: 28 maio 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel da jurisdição constitucional na realização do estado social. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre: Notadez Informação, v. 10, set. 2003.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Habermas, ação estratégia e controle de constitucionalidade brasileiro. In: SAMPAIO, José Adércio Leito (Coord.). *15 anos de constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA E SILVA NETO, Francisco. O controle difuso: uma forma de humanização do controle de constitucionalidade das leis. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, n. 59, abr./jun. 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Reclamação constitucional por desrespeito à decisão do STF proferida em controle difuso-incidental*. Recente manifestação do STF a respeito. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?CId=133>>. Acesso em: 2 jun. 2008.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. A constituição como garantia da democracia: o papel dos princípios constitucionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 44, jul. 2003.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

———. *O poder constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. Progressão de regime nos crimes hediondos: efeitos do controle de constitucionalidade difuso abstrativizado. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 221, mar. 2006.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade de declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. *Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. Brasília, v. 42, maio 1993.

———. A eficácia das decisões de inconstitucionalidade – 15 anos de experiência. In: SAMPAIO, José Adércio Leito (Coord.). *15 anos de constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

———. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. In: GOMES, Ana Zélia Jansen Saraiva. *O processo de objetivação do recurso extraordinário*. Disponível em: <<http://iuspedia.com.br>>. Acesso em: 27 mai. 2008.

———. O papel do senado federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, v. 162, abr./jun. 2004. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf162/R162-12.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2008.

MORATO, Leonardo L. A reclamação constitucional e a sua importância para o estado democrático de direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 51, abr. 2005.



OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

———. *Jurisdição e hermenêutica constitucional: no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

———. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 88, dez. 2003.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Fundamentos do controle de constitucionalidade das leis. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, v. 149, jan. 2001, p. 79-89 — Acervo 75561.

Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf149/r149-07.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2008.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, João Carlos Navarro de Almeida. Sincretismo no controle de constitucionalidade: Parte II — abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. *Revista Jurídica Consulex*. Fev. 2007.

PRUDENTE, Antônio Souza. Súmula vinculante e a tutela do controle difuso de constitucionalidade. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília: Consulex, v. 195, fev. 2005.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *15 anos de constituição: história e vicissitudes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

———. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

———. Democracia, segurança e garantismo. *Notícia do direito brasileiro*. Brasília: UNB, v. 7, maio 2000.

———. *Poder constituinte e poder popular*. Estudos sobre a Constituição. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *A evolução do controle da constitucionalidade e a competência do Senado Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

———. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

———. Quinze anos de constituição: análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais. *Ajuris*, Porto Alegre: Associação dos Juizes do RS, v. 92, dez. 2003.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva

do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Mundo jurídico*, ago. 2007. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1300.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2007.

TAVARES, André Ramos. A superação da doutrina tripartite dos “poderes” do estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: RT, n. 29, out./dez. 1999.

———. Justiça constitucional e suas fundamentais funções. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, v. 171, jul./set. 2003. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf171/R171-02.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2008.

———. O modelo brasileiro de controle difuso-concreto da constitucionalidade das leis e a função do Senado Federal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 819, jan. 2004.

———. Perplexidades do novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, jul./ago./set. 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-11-JULHO-2007-ANDRE%20RAMOS.pdf> >. Acesso em: 29 maio 2008.

———. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Supremo Tribunal Federal após 1988: em direção a uma Corte Constitucional. In: SAMPAIO, José

Adércio Leito (Coord.). *15 anos de constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*: atualizado conforme as leis 9.868 de 10-11-1999 e 9.882 de 3-12-1999. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal*: jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Poder Judiciário*: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil*: ley, derechos, justicia. 4. ed. Madrid. Trotta, 2002.